

Tinjauan Hukum Terhadap Kedudukan Fatwa Dewan Syariah MUI dalam Usaha Asuransi di Indonesia

Shohib Muslim, Khrisna Hadiwinata

Dosen Politeknik Negeri Malang

Shohibm27@gmail.com, anefany.novita98@gmail.com

Abstract

The purpose of this study to analyze the regulation that regulates the strength of the law of the national sharia board fatwa MUI Number 21/DSN-MUI/X/2001 on the implementation of sharia insurance business in Indonesia and to analyze how protection of the law against the insured in case of insolvency of sharia insurance company. The results of the research indicate that the legal force of the fatwa of the MUI Sharia Council is still very weak, so there is a need for a law-level regulation to accommodate the implementation of sharia insurance in Indonesia. Based on TAP MPR Number III/2000 regarding the source of National Law and Order of Regulation of the Unitary State of the Republic of Indonesia and the Law of the Republic of Indonesia Number 12 of 2012 on the Establishment of Laws and Regulations, the fatwa does not also include the type of state legislation Unity of the Republic of Indonesia.

Keywords: *Sharia Insurance, The Board's fatwa MUI, Legal Protection.*

Abstrak

Tujuan Penelitian ini Untuk menganalisa regulasi yang mengatur mengenai kekuatan hukum fatwa dewan syariah nasional MUI Nomor 21/DSN-MUI/X/2001 terhadap penyelenggaraan usaha asuransi syariah di Indonesia serta menganalisa Bagaimana Perlindungan hukum terhadap tertanggung apabila terjadi kepailitan perusahaan asuransi syariah. Adapun hasil penelitian menunjukkan bahwa kekuatan hukum fatwa Dewan Syariah MUI tersebut masih sangat lemah, sehingga diperlukan adanya peraturan setingkat undang-undang untuk mengakomodir pelaksanaan asuransi syariah di Indonesia. Berdasarkan TAP MPR Nomor III tahun 2000 tentang sumber Hukum Nasional dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan NKRI dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, maka fatwa tidak juga termasuk jenis peraturan perundang-undangan Negara Kesatuan Republik Indonesia.

Kata Kunci: *Asuransi Syariah, Fatwa Dewan MUI, Perlindungan Hukum.*

Pendahuluan

Usaha perasuransian dewasa ini berkembang sangat pesat terutama di kota-kota besar. Kebutuhan akan lembaga yang bergerak di bidang pengelolaan resiko seperti perusahaan asuransi sangat dirasakan dan dibutuhkan. Hal ini sebagai salah satu upaya untuk mengurangi kerugian akibat resiko-resiko yang mungkin timbul dalam kegiatan usahanya yang dapat mengancam kesinambungan usaha, kerugian, kehilangan keuntungan dan tanggung jawab hukum pada pihak ketiga. Peranan usaha perasuransian tidak saja sebagai suatu lembaga pengelola resiko, tetapi lebih dari itu perusahaan asuransi juga merupakan lembaga keuangan bukan bank yang juga menghimpun dana masyarakat sehingga memiliki kedudukan yang strategis dalam pembangunan dan kehidupan perekonomian dalam upaya mewujudkan kesejahteraan umum.

Menyadari akan pentingnya peranan yang sangat strategis dalam pembangunan perekonomian nasional, pemerintah sebagai regulator perlu membangun kepastian hukum di bidang usaha perasuransian yakni dengan diterbitkannya Undang-undang Nomor 2 Tahun 1992 *jo* Undang-undang Nomor 4 Tahun 2014 tentang Usaha Perasuransian. Dengan undang-undang ini diharapkan dapat memberikan kepastian hukum bagi pihak-pihak yang ingin berusaha di bidang perasuransian dengan tidak mengabaikan prinsip usaha yang sehat dan bertanggungjawab, yang dapat mendorong kegiatan perekonomian sehingga dapat meningkatkan peranan usaha perasuransian.

Mekanisme pengelolaan resiko dengan cara pengalihan resiko (*risk transferring*) selama ini dilakukan oleh perusahaan asuransi konvensional. Namun dewasa ini telah berkembang konsep pengelolaan resiko secara dipikul bersama, saling menanggung resiko (*risk sharing*). Proses hubungan peserta (tertanggung) dengan perusahaan (penanggung) dengan cara saling menanggung resiko ini merupakan salah satu konsep dari asuransi syariah¹.

Pertumbuhan ekonomi yang menjadi tumpuan bagi perkembangan dunia bisnis, sangat membutuhkan berbagai perangkat hukum atau perangkat peraturan yang mampu memberikan kepastian. Demikian halnya dengan pertumbuhan atau perkembangan asuransi syariah ini diperlukan perangkat hukum yang memadai. Untuk hal ini Majelis Ulama Indonesiadengan dewan

¹ Muhammad Syakir Sula, *Asuransi Syariah Konsep dan Sistem Operasional*, (Jakarta: Gema Insani, 2004), 303.

Syariah Nasional-nya mengeluarkan fatwa yang bernomor 21/DSN-MUI/X/2001 tentang pedoman Umum Asuransi Syariah.

Secara umum Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia tersebut diatas memberikan penjelasan sebagai berikut :

1. Asuransi Syariah (ta'min, takaful atau tadhamun) adalah usaha saling melindungi dan tolong menolong di antara sejumlah orang/pihak melalui investasi dalam bentuk asset atau tabarru' yang memberikan pola pengembalian untuk menghadapi resiko tertentu melalui akad (perikatan) sesuai syariah.
2. Akad yang sesuai dengan syariah yang dimaksud pada poin (1) adalah yang tidak mengandung gharar (penipuan), maysir (judi), riba, dzulm (penganiayaan), riswah (suap), barang haram atau maksiat.
3. Akad tijarah adalah semua bentuk akad yang dilakukan untuk tujuan komersil.
4. Akad tabarru' adalah semua bentuk akad yang dilakukan dengan tujuan kebajikan dan tolong-menolong, bukan semata untuk tujuan komersial.
5. Premi adalah kewajiban peserta asuransi untuk memberikan sejumlah dana kepada perusahaan asuransi sesuai dengan kesepakatan dalam akad.
6. Klaim adalah hak peserta asuransi yang wajib diberikan oleh perusahaan asuransi sesuai dengan kesepakatan dalam akad.

Dengan dikeluarkannya fatwa dewan Syariah Nasional MUI tentang pedoman Umum Asuransi Syariah, sepatutnya mempunyai kekuatan hukum yang mengikat bagi lembaga Asuransi Syariah di Indonesia. Namun demikian kedudukan fatwa ini menurut asumsi penulis belum dapat memberikan kepastian hukum sebagai landasan operasional asuransi syariah di Indonesia. Keberadaan asuransi syariah di Indonesia secara konstitusi masih sangatlah lemah dan masih perlu adanya kebijakan politik dan hokum yang mendukung dari pemerintah Indonesia saat ini. Hal ini terlihat dari belum adanya peraturan setingkat Undang-undang yang secara khusus mengatur tentang asuransi syariah di Indonesia. Atas dasar alasan tersebut maka penulis tertarik membahas Bagaimana kekuatan hukum fatwa dewan syariah nasional MUI Nomor 21/DSN-MUI/X/2001 terhadap penyelenggaraan usaha asuransi syariah di Indonesia serta Bagaimana Perlindungan hukum terhadap tertanggung apabila terjadi kepailitan perusahaan asuransi syariah.

Pembahasan

Pada prinsipnya, asuransi kerugian adalah mekanisme proteksi atau perlindungan dari risiko kerugian keuangan dengan cara mengalihkan risiko kepada pihak lain. Berikut adalah beberapa definisi asuransi menurut beberapa sumber². Menurut Undang-undang No. 2 Tahun 1992 *jo* Undang-undang No. 40 Tahun 2014 tentang Usaha Perasuransian, Asuransi atau pertanggungan adalah perjanjian antara dua pihak atau lebih, dengan mana pihak penanggung mengikatkan diri kepada tertanggung, dengan menerima premi asuransi, untuk memberikan penggantian kepada tertanggung karena kerugian, kerusakan, atau kehilangan keuntungan yang diharapkan, atau tanggung jawab hukum kepada pihak ketiga yang mungkin akan diderita tertanggung, yang timbul dari suatu peristiwa yang tidak pasti, atau untuk memberikan suatu pembayaran yang didasarkan atas meninggal atau hidupnya seseorang yang dipertanggungkan.

Dalam asuransi terkandung 4 unsur, yaitu :

1. Pihak tertanggung (*insured*) yang berjanji untuk membayar uang premi kepada pihak penanggung, sekaligus atau secara berangsur-angsur.
2. Pihak penanggung (*insure*) yang berjanji akan membayar sejumlah uang (santunan) kepada pihak tertanggung, sekaligus atau secara berangsur-angsur apabila terjadi sesuatu yang mengandung unsur tak tertentu.
3. Suatu peristiwa (*accident*) yang tak tertentu (tidak diketahui sebelumnya).
4. Kepentingan (*interest*) yang mungkin akan mengalami kerugian karena peristiwa yang tak tertentu.

Definisi asuransi syari'ah menurut Dewan Syariah Nasional adalah usaha untuk saling melindungi dan tolong menolong diantara sejumlah orang melalui investasi dalam bentuk aset dan atau tabarru' yang memberikan pola pengembalian untuk menghadapi risiko/ bahaya tertentu melalui akad yang sesuai dengan syariah.

Asuransi Syariah adalah sebuah sistem dimana para partisipan/anggota/ peserta mendonasikan/ menghibahkan sebagian atau seluruh kontribusi yang akan digunakan untuk membayar klaim, jika terjadi musibah yang dialami oleh sebagian partisipan/ anggota/ peserta. Peranan perusahaan disini hanya sebatas pengelolaan operasional perusahaan asuransi serta investasi

² Djoko Prakoso, *Hukum Asuransi Indonesia*, (Jakarta : Bina Aksara, 1989), h 35.

dari dana-dana/ kontribusi yang diterima/dilimpahkan kepada perusahaan³.

Perbedaan Asuransi Konvensional dengan Asuransi Syariah adalah setiap perjanjian transaksi bisnis di antara pihak-pihak yang melakukannya harus jelas secara hukum ataupun non-hukum untuk mempermudah jalannya kegiatan bisnis tersebut saat ini dan masa mendatang. Akad dalam praktek *muamalah* menjadi dasar yang menentukan sah atau tidaknya suatu kegiatan transaksi secara syariah. Hal tersebut menjadi sangat menentukan di dalam praktek asuransi syariah. Akad antara perusahaan dengan peserta harus jelas, menggunakan akad jual beli (*tadabuli*) atau tolong menolong (*takaful*).

Akad pada asuransi konvensional didasarkan pada *akad tadabuli* atau perjanjian jual beli. Syarat sahnya suatu perjanjian jual beli didasarkan atas adanya penjual, pembeli, harga, dan barang yang diperjual-belikan. Sementara itu di dalam perjanjian yang diterapkan dalam asuransi konvensional hanya memenuhi persyaratan adanya penjual, pembeli dan barang yang diperjual-belikan. Sedangkan untuk harga tidak dapat dijelaskan secara kuantitas, berapa besar premi yang harus dibayarkan oleh peserta asuransi untuk mendapatkan sejumlah uang pertanggungan.

Fatwa merupakan pendapat mengenai suatu hukum dalam Islam yang merupakan tanggapan atau jawaban terhadap pertanyaan yang diajukan oleh peminta fatwa dan tidak mempunyai daya ikat. Dengan kata lain, si peminta fatwa baik perorangan, lembaga maupun masyarakat luas tidak harus mengikuti isi atau hukum dari fatwa yang diberikan kepadanya. Hal ini disebabkan fatwa seorang mufti atau ulama disuatu tempat bisa saja berbeda dari fatwa ulama lain di tempat yang sama. Fatwa cenderung dinamis karena merupakan tanggapan terhadap perkembangan baru yang sedang dihadapi masyarakat peminta fatwa. Isi fatwa itu belum tentu dinamis tetapi minimal fatwa itu responsive merupakan tanggapan terhadap perkembangan baru yang sedang dihadapi masyarakat peminta fatwa. Dari pengertian diatas maka suatu Fatwa dapat disimpulkan sebagai berikut : Merupakan petunjuk, nasihat dari seorang/ lembaga mufti atau ulama, Fatwa tidak mempunyai daya ikat, peminta fatwa baik perorangan, lembaga maupun masyarakat tidak harus mengikuti isi atau hukum dari fatwa yang diberikan kepadanya, serta Fatwa ulama disuatu tempat bisa saja berbeda dengan ulama yang lain ditempat yang sama.

³ Muhammad Syakir Sula, *Asuransi Syariah Konsep....*, 23.

Dewan Syariah Nasional adalah Dewan yang dibentuk oleh Majelis Ulama Indonesia untuk menangani masalah-masalah yang berhubungan dengan aktivitas lembaga keuangan syariah.

Kekuatan hukum fatwa dewan syariah nasional Majelis Ulama Indonesia dalam hukum Negara Kesatuan Republik Indonesia bahwa kedudukan suatu Fatwa yang berupa pendapat mengenai suatu hukum dalam Islam yang merupakan tanggapan atau jawaban terhadap pertanyaan yang diajukan oleh peminta fatwa dan tidak mempunyai daya ikat. Dengan kata lain, si peminta fatwa baik perorangan, lembaga maupun masyarakat luas tidak harus mengikuti isi atau hukum dari fatwa yang diberikan kepadanya.

Jika dikaitkan dengan Sumber Hukum Nasional dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan Negara Kesatuan Republik Indonesia yang termaktub dalam Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat (selanjutnya disebut TAP MPR) Nomor III tahun 2000, maka Fatwa bukan merupakan Sumber Hukum Nasional dan juga bukan merupakan salah satu urutan Perundang-undangan Negara Republik Indonesia.

Berdasarkan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-Undangan, maka Fatwa tidak juga termasuk jenis peraturan perundang-undangan Republik Indonesia. Hal ini sebagaimana yang disebutkan pada Pasal 7 ayat (1) yakni: Jenis dan hierarki Peraturan Perundang-undangan adalah sebagai berikut : Undang-Undang Dasar Negara Republik Indonesia tahun 1945, Undang-Undang/Peraturan Pemerintah Pengganti Undang-Undang, Peraturan Pemerintah, Peraturan Presiden, Peraturan Daerah. Dari pengertian yang diberikan oleh TAP MPR No III tahun 2000 dan Undang-Undang Nomor 12 tahun 2012 tersebut diatas, maka jelaslah kedudukan ataupun kekuatan hukum suatu Fatwa dalam hal ini termasuk juga Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia, khususnya Fatwa Nomor 21/DSN-MUI/X/2001 tentang Pedoman Umum Asuransi Syariah adalah tidak kuat dalam hukum nasional.

Fatwa Nomor 21/DSN-MUI/X/2001 tentang Pedoman Umum Asuransi Syariah dibuat dan dikeluarkan oleh Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia, secara kebenaran formalnya terpenuhi karena Fatwa tersebut dibuat oleh Dewan atau lembaga yang kompeten sesuai kedudukan, tugas dan wewenangnya.

Kedudukan Dewan Syariah Nasional adalah bagian dari Majelis Ulama Indonesia, yang beranggotakan terdiri dari para Ulama, praktisi dan para pakar dalam bidang yang terkait dengan muamalah syariah. Tugas Dewan ini salah satunya adalah

mengeluarkan fatwa atas produk dan jasa keuangan syariah seperti fatwa tentang pedoman umum asuransi syariah. Sedang wewenang Dewan Syariah Nasional salah satunya adalah mengeluarkan fatwa yang menjadi landasan bagi ketentuan/peraturan yang dikeluarkan oleh instansi yang berwenang seperti Departemen Keuangan dan Bank Indonesia.

Kebenaran formal terhadap Fatwa Nomor 21/DSN-MUI/X/X/2001 tentang pedoman umum asuransi syariah ini terpenuhi secara hukum untuk mengatur atau mengikat terhadap kaum atau masyarakat tertentu. Hal demikian maka jika dihadapkan pada hukum negara maka kekuatan hukum Fatwa tersebut masih lemah. Hal ini sesuai pendapat Zubairi Hasan bahwa Fatwa MUI sebagaimana juga fatwa organisasi massa Islam lainnya dalam sistem ketatanegaraan Indonesia bukan merupakan hukum positif sehingga hanya mengikat masyarakat muslim secara personal saja. Selain itu negara tidak berhak mengeluarkan sanksi terhadap pihak-pihak yang melanggar fatwa tadi⁴.

Menurut pendapat Hasan Ali dijelaskan bahwa keberadaan asuransi syariah di Indonesia secara konstitusi sangatlah lemah dan masih perlu adanya *political will* (kebijakan politik) yang mendukung dari pemerintah Indonesia saat ini. Ini terlihat dengan belum adanya peraturan setingkat Undang-Undang yang secara khusus mengatur tentang asuransi syariah di Indonesia⁵. Pendapat yang sama juga disampaikan oleh Abdul Ghofur Anshori bahwa dari peraturan perundang yang ada tersebut menunjukkan adanya kemajuan perangkat pengaturan asuransi syariah, tetapi belum cukup untuk mengakomodasi kegiatan perasuransian syariah di Indonesia, terutama bila dibandingkan dengan Perbankan Syariah⁶.

Kekuatan hukum Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dalam penyelenggaraan asuransi syariah di Indonesia, menurut Darus Badruzaman bahwa definisi perjanjian yang terdapat di dalam ketentuan diatas adalah tidak lengkap dan terlalu luas. Tidak lengkap karena yang dirumuskan itu hanya mengenai perjanjian sepihak saja. Terlalu luas karena dapat mencakup hal-hal janji kawin yaitu perbuatan di dalam hukum keluarga yang menimbulkan perjanjian juga⁷.

⁴ Muhammad Syakir Sula, *Asuransi Syariah Konsep*....., 31.

⁵ Hasan Ali, *Asuransi Dalam Perspektif Hukum Islam Suatu Tinjauan Analisis Historis, Teoritis & Praktis*, (Jakarta: Prenada Media, 2004), 54.

⁶ Hasan Ali, *Asuransi Dalam Perspektif Hukum Islam*....., 57.

⁷ Mariam Darus Badruzaman, *KUH Perdata Buku III Hukum Perikatan dengan Penjelasan*, (Bandung: Alumni, 1996), 84.

Dengan adanya beberapa kekurangan atau kelemahan dari pasal 1313 KUHPdata seperti tersebut diatas, maka R. Setiawan berpendapat perlu kiranya diadakan perbaikan definisi tersebut, yaitu⁸: Perbuatan harus diartikan sebagai perbuatan hukum, yaitu perbuatan yang bertujuan untuk menimbulkan akibat hukum. Serta Menambah perkataan “atau saling mengikatkan dirinya. Sehingga perumusannya menjadi: persetujuan adalah suatu perbuatan hukum, dimana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya atau saling mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih. Menurut Subekti perjanjian dirumuskan : Suatu perjanjian adalah suatu peristiwa di mana seorang berjanji kepada seorang lain atau dimana dua orang itu saling berjanji untuk melaksanakan sesuatu hal⁹. Secara umum pengertian perjanjian ini oleh Sri Rejeki Hartono dapat dijabarkan sebagai berikut¹⁰: Suatu perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang atau lebih, Suatu hubungan hukum antara pihak , atas dasar mana pihak yang satu (yang berpiutang/kreditur) yang jugaberkewajiban melaksanakan dan bertanggung jawab atas suatu prestasi.

Dari batasan tersebut diatas selanjutnya oleh, Sri Rejeki Hartono menyimpulkan bahwa setiap perjanjian pada dasarnya akan meliputi hal-hal sebagai berikut¹¹:

1. Perjanjian selalu menciptakan hubungan hukum.
2. Perjanjian menunjukkan adanya kemampuan atau kewenangan menurut hukum
3. Perjanjian mempunyai atau berisikan suatu tujuan, bahwa pihak yang satu akan memperoleh dari pihak yang lain suatu prestasi yang mungkin memberikan sesuatu, melakukan sesuatu atau tidak melakukan sesuatu.
4. Dalam setiap perjanjian, kreditur berhak atas prestasi dari debitur, yang dengan sukarela akan memenuhinya.
5. Bahwa dalam setiap perjanjian debitur wajib dan bertanggung jawab melakukan prestasinya sesuai dengan isi perjanjian.

Kelima unsur diatas pada hakekatnya selalu terkandung pada setiap jenis Perjanjian termasuk perjanjian asuransi. Asuransi dalam terminologi hukum merupakan suatu perjanjian, oleh karena itu

⁸ R. Setiawan, *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*, (Bandung: Bina Cipta, 1994), hlm. 101.

⁹ R. Subekti, *Hukum Perjanjian*, (Jakarta: Intermasa, 1990), 35.

¹⁰ Sri Rejeki Hartono, *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1997), 54.

¹¹ Sri Rejeki Hartono, *Hukum Asuransi.....*, 55

pengertian dasar perjanjian seperti tersebut diatas sebagai acuan menuju pada pengertian perjanjian asuransi.

Asuransi sebagai suatu perjanjian maka secara hukum menganut sistem terbuka. Dalam sistem terbuka artinya memberikan kebebasan yang seluas luasnya kepada para pihak untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asalkan tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Menurut Subekti, sistem terbuka yang mengandung suatu asas kebebasan membuat perjanjian dalam KUH Perdata disimpulkan dalam pasal 1338 ayat (1) yang berbunyi demikian: "Perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai undang-undang bagi mereka yang membuatnya"¹². Dengan menekankan pada perkataan semua, maka pasal tersebut seolah-olah berisikan suatu pernyataan kepada masyarakat bahwa kita dibolehkan membuat perjanjian yang berupa dan berisi apa saja (atau tentang apa saja) dan perjanjian itu akan mengikat mereka yang membuatnya seperti undang-undang. Atau dengan perkataan lain: Dalam soal perjanjian, kita diperbolehkan membuat undang-undang bagi kita sendiri.

Menurut Agus Prawoto ketentuan pasal itu dapat tidak diindahkan mengingat bahwa pasal tersebut dengan kurang tepat telah mengklasifikasikan perjanjian asuransi sebagai perjanjian untung-untungan yang merupakan perjanjian yang mengandung unsur spekulasi. Risiko spekulasi tidak dapat diasuransikan¹³.

Begitu pula pendapat Emmy Pangaribuan Simanjuntak bahwa dimasukkannya perjanjian asuransi ke dalam perjanjian untung-untungan tergolong dengan perjudian dan pertaruhan adalah kurang tepat. Dijelaskan bahwa di dalam perjanjian untung-untungan (*kansovereenkomst*) itu para pihak secara sengaja dan sadar menjalani suatu kesempatan untung-untungan dimana prestasi secara timbal balik tidak seimbang dan perjanjian ini bukan pula termasuk hibah¹⁴.

Lebih tegas dikemukakan oleh Sri Rejeki Hartono bahwa meskipun perjanjian asuransi atau perjanjian pertanggungan secara umum oleh KUH Perdata disebutkan sebagai salah satu bentuk perjanjian untung-untungan, sebenarnya merupakan satu penerapan yang sama sekali tidak tepat. Disamping itu tidak tepat juga

¹² R. Subekti, *Aneka Perjanjian*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 1995), 78.

¹³ Hasan Ali, *Asuransi Dalam Perspektif Hukum Islam*....., 89.

¹⁴ Emmy Pangaribuan Simanjuntak, *Hukum Pertanggungan*, (Yogyakarta: Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, 1990), 67.

bertentangan dengan prinsip-prinsip yang harus dipenuhi dalam perjanjian asuransi itu sendiri¹⁵.

Menurut Man Supannan dan Endang melihat rumusan pasal 246 KUHD diatas dapat diketahui unsur-unsur yang harus diperhatikan dalam asuransi adalah¹⁶: Perjanjian, kewajiban Tertanggung membayar Premi, kewajiban Penanggung memberikan ganti kerugian atau membayar sejumlah uang dan adanya peristiwa yang belum pasti.

Unsur – unsur seperti tersebut diatas merupakan ciri-ciri khusus karakteristik perjanjian asuransi yang membedakannya dengan perjanjian pada umumnya.

Dari hal-hal diatas sependapat dengan Mashudi dan Moch. Chidir Ali bahwa perjanjian asuransi berbentuk¹⁷:

1. Suatu perjanjian tertentu, yang dapat dilihat dalam pasal : 1313 BW (KUH Perdata), suatu perjanjian/persetujuan adalah perbuatan dengan mana satu orang atau lebih mengikatkan dirinya terhadap satu orang lain atau lebih.
2. Perjanjian timbal balik.
3. Yang berarti : bahwa masing-masing pihak berjanji akan melakukan sesuatu bagi pihak lain. Maka dalam asuransi, pihak tertanggung berjanji akan membayar uang premi dan pihak penanggung akan membayar sejumlah uang, apabila suatu peristiwa tertentu akan terjadi.
4. Perjanjian yang bersifat konsensual:
5. Yaitu dianggap terbentuk dengan nama/telah adanya kata sepakat belaka antara kedua belah pihak, seperti yang tercantum dalam 257 ayat 1 WvK (KUHD): “perjanjian asuransi diterbitkan seketika setelah ditutup, hak-hak dan kewajiban bertimbal balik dari si penanggung dan si tertanggung mulai berlaku semenjak saat itu bahkan sebelum polisnya ditandatangani. Ditutupnya perjanjian menerbitkan kewajiban bagi si penanggung untuk menandatangani polis tersebut dalam waktu yang ditentukan dan menyerahkannya kepada si tertanggung.
6. Persetujuan/perjanjian formil.

¹⁵ Sri Rejeki Hartono, *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi*, (Jakarta: Sinar Grafika, 1997), 65

¹⁶ Man Suparman Sastrawidjaja dan Endang, *Hukum Asuransi Perlindungan Tertanggung Asuransi Deposito, Usaha Perasuransian*, (Bandung: Alumni, 2003), 43.

¹⁷ H. Mashudi dan Moch Chaidir Ali, *Hukum Asuransi*, (Bandung: Mandar Maju, 1998), 12.

7. Hal ini dapat dilihat dalam pasal 255 WvK (KUHD) : suatu asuransi harus dibuat secara tertulis dalam suatu akta yang disebut polis.

Selain syarat umum dan syarat khusus seperti tersebut diatas lebih tegas disebutkan oleh Abdulkadir Muhammad bahwa ada syarat mutlak untuk mencantumkan perjanjian asuransi dilaksanakan atau tidak yaitu premi asuransi. Menurut pendapatnya bahwa premi adalah salah satu unsur penting dalam asuransi karena merupakan kewajiban utama yang wajib dipenuhi oleh tertanggung kepada penanggung. Dalam hubungan hukum asuransi penanggung menerima pengalihan risiko dari tertanggung dan tertanggung membayar sejumlah premi imbalannya. Apabila premi tidak dibayar asuransi dapat dibatalkan atau setidaknya tidaknya asuransi tidak jalan. Jika terjadi kerugian penanggung tidak berkewajiban membayar klaim tertanggung bila premi belum terbayar¹⁸.

Pendapat lain dikemukakan oleh Herman Darmawi bahwa yang dijual oleh perusahaan asuransi adalah janji-janji yang dicantumkan dalam suatu kontrak yang dikenal dengan sebutan polis. Kontrak asuransi merumuskan kapan perusahaan asuransi akan membayar yang ditanggung dan jumlah yang akan dibayarkan¹⁹.

Dari pembahasan ketentuan pasal 257 KUHD dimuka maka penulis berkesimpulan bahwa polis itu bukan merupakan syarat mutlak, akan tetapi dengan terjadinya kesepakatan para pihak yang diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara, maka perjanjian asuransi/pertanggungan dapat dikatakan telah terbentuk atau terjadi. Kesimpulan ini hendaknya tidak diartikan bahwa polis bukan merupakan syarat mutlak, juga jangan diartikan bahwa adanya polis tersebut tidak penting. Oleh karena itu polis merupakan bukti yang sempurna tentang apa yang mereka perjanjikan, dan tanpa polis pembuktian akan menjadi sulit dan terbatas.

Dalam praktek asuransi, hampir tidak ada perjanjian pertanggungan dibuat tanpa dibuatnya polis. Polis itu hanya merumuskan isi dari perjanjian antara para pihak, sehingga polis merupakan alat bukti tentang isi perjanjian. Dengan maksud untuk mempermudah pembuktian adanya pertanggungan itu maka beberapa perusahaan asuransi telah mempunyai polis standar. Di dalam polis standar ini isi polis telah diberi rumusan secara spesifik

¹⁸ Abdulkadir Muhammad, *Hukum Asuransi Indonesia*, (Bandung: Citra Aditya Bakti, 2002), 23.

¹⁹ Hennis Damawi, *Manajemen Asuransi*, (Jakarta: Bumi Aksara, 2004), 14.

dan sepihak oleh penanggung, sehingga menyerupai perjanjian standar.

Ketentuan dalam KUHPdata pasal 1774 bahwa pertanggungan/asuransi termasuk dalam kategori perjanjian untung-untungan adalah tidak berlaku bagi asuransi syariah karena adanya unsur perjudian/*maisyr* yang tidak diperkenankan dalam ajaran Islam.

Mengenai definisi asuransi yang terdapat pada Pasal 246 KUHD dan diperluas dengan Undang-Undang Nomor 40 tahun 2014 tentang Usaha Perasuransian bahwa dalam KUHD secara eksplisit hanya melingkupi asuransi kerugian, sedangkan dalam Undang-Undang Nomor 40 Tahun 2014 sudah melingkupi asuransi\kerugian dan asuransi jiwa. Semuanya itu belum sesuai dengan prinsip yang ada dalam Islam, karena didalamnya paling tidak terdapat dua unsur yang dilarang dalam Islam yaitu Unsur *Maisyr* dan Unsur *Ghoror*. Sementara itu Islam menekankan setiap bahwa setia transaksi yang dilakukan tidak boleh mengandung unsur yang dilarang, yaitu unsur perjudian (*maisyr*), unsur ketidak jelasan (*gharar*), unsur riba, dan unsur bathil²⁰.

Mengenai perjanjian asuransi syariah ini dalam Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 21/DSN-MUI/X/2001 tentang Pedoman Asuransi Syariah, dikatakan bahwa asuransi syariah (*ta'min*, *takaful*, atau *tadhamun*) adalah usaha saling melindungi dan tolong menolong diantara sejumlah orang/pihak melalui investasi dalam bentuk aset dan/*tabarru'* yang memberi pola pengembalian untuk menghadapi risiko tertentu melalui akad (perikatan) yang sesuai dengan syariah. Akad yang menjadi dasar bagi setiap transaksi termasuk yang lazim disebut dengan polis harus disesuaikan dengan prinsip syariah. Oleh karena itu dalam pembuatan polis asuransi dapat menetapkan akad-akad tradisional Islam, baik itu akad *tijarah* maupun akad *tabarru'*.

Menurut Abddul Ghofur Anshori, terdapat 7 (tujuh) perbedaan mendasar antara asuransi syariah dengan asuransi konvensional, yakni²¹:

1. Asuransi Syariah memiliki Dewan Pengawas Syariah (DPS) yang bertugas mengawasi produk yang dipasarkan dan sekaligus

²⁰ Husain Husain Syahataf, *Asuransi Dalam Perpestif Syariah*, (Jakarta: Sinar Grafika Offset, Jakarta, 2006), 121.

²¹ Abdul Ghofur Anshori, *Asuransi Syariah di Indonesia Regulasi dan Operasionalnya di dalam kerangka Hukum Positif di Indonesia*, (Yogyakarta: UII Pers, 2008), 101.

terhadap pengelolaan investasi dana yang terkumpul dari premi yang dibayarkan oleh peserta, sedangkan dalam asuransi konvensional tidak ada dewan yang sejenis.

2. Akad yang dilaksanakan pada asuransi syariah berdasarkan tolong-menolong (akad taawuniah), sedangkan pada asuransi konvensional didasarkan pada akad jual beli.
3. Investasi dana pada asuransi syariah berdasarkan akad bagi hasil (mudharabah), sedangkan pada asuransi konvensional memakai bunga sebagai dasar perhitungan investasinya sehingga termasuk riba.
4. Kepemilikan dana pada asuransi syariah merupakan hak peserta. Perusahaan hanya sebagai pemegang amanah untuk mengelolanya. Pada asuransi konvensional dana yang terkumpul dari nasabah berupa premi menjadi milik perusahaan, sehingga perusahaan bebas menentukan alokasi investasinya.
5. Dalam mekanismenya asuransi syariah tidak mengenal dana hangus sebagaimana yang terjadi pada asuransi konvensional. Jika pada masa kontrak peserta tidak dapat melanjutkan pembayaran premi dan ingin mengundurkan diri sebelum masa *reversing period*, maka dana yang dimasukan dapat diambil kembali, kecuali dana yang memang telah diniatkan untuk dana *tabarru'*.
6. Pembayaran klaim pada asuransi syariah diambil dari dana *tabarru'* (dana kebajikan) seluruh peserta yang sejak awal telah diiklaskan bahwa ada penyisihan dana yang akan dipakai sebagai dana tolong-menolong diantara peserta bila terjadi musibah. Sedangkan pada asuransi konvensional pembayaran klaim diambilkan dari rekening dana perusahaan.
7. Pembagian keuntungan pada asuransi syariah dibagi antara perusahaan dengan peserta sesuai prinsip bagi hasil (mudharabah) dengan proporsi yang telah ditentukan. Sedangkan pada asuransi konvensional seluruh keuntungan menjadi hak milik perusahaan.

Perbedaan penyelenggaraan antara asuransi syariah dengan asuransi konvensional dapat dilihat pada tabel dibawah ini sebagai berikut²²:

²² Husain Husain Syahataf, *Asuransi Dalam Perspektif Hukum Islam*.....,98.

Tabel 1 Perbedaan terpenting Asuransi Konvensional dengan Asuransi Syariah.

No	Perusahaan Jasa Asuransi	Perusahaan Asuransi Kolektif Islam
1	Orientasi Bisnis	Orientasi tolong-menolong dalam kebajikan dan dengan niat menyumbang.
2	Menjalankan jasa asuransi dengan orientasi memperoleh keuntungan (<i>profit oriented</i>)	Menjalankan jasa asuransi dengan orientasi menjalin kerjasama diantara pemilik saham (anggota) dan mengembalikan kelebihan dana yang tersisa kepada mereka.
3	Menjalankan segala bentuk asuransi	Hanya menjalankan jenis asuransi yang sah menurut syariat serta dalam hal-hal yang halal dan baik.
4	Tidak memperdulikan halal dan haram	Disiplin menaati hukum dan prinsip syariat Islam.
5	Tidak tunduk pada mekanisme pengawasan syariat	Tunduk pada mekanisme pengawasan syariat.
6	Ada dikotomi (pembagian hasil usaha) antara penanggung yang menjadi pemilik perusahaan dengan nasabah (tertanggung) yang membeli polis asuransi.	Setiap anggota dianggap sebagai penanggung sekaligus tertanggung.

Bentuk Kekuatan Hukum Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dalam Perjanjian Asuransi Syariah, yaitu pada perkembangannya, asuransi syariah ini tidak saja diproduksi dan dikonsumsi oleh perusahaan yang berbasis Islam maupun kaum muslimin saja, namun tidak sedikit pula operator asuransi syariah yang secara spesifik berbasis Islam atau bahkan perusahaan joint venture seperti tersebut diatas juga mengeluarkan produk syariah. Begitu pula konsumen dari produk syariah ini tidak saja dipakai oleh orang muslim saja, akan tetapi juga oleh non muslim.

Oleh karena itu agar fatwa tersebut memiliki kekuatan hukum dalam perjanjian asuransi syariah ini, maka dapat dilihat pada :

1. Sifat Perjanjian Asuransi Syariah

Asuransi dalam terminologi hukum merupakan suatu perjanjian, oleh karena itu perjanjian asuransi tetap pada pengertian dasar dari perjanjian. Sebagai suatu perjanjian maka perjanjian asuransi dalam hal ini asuransi syariah menganut sistem terbuka, yakni memberikan kebebasan yang seluas luasnya kepada para pihak untuk mengadakan perjanjian yang berisi apa saja, asal tidak melanggar ketertiban umum dan kesusilaan. Dalam perjanjian asuransi syariah ini para pihak telah membuat syarat umum yang menetapkan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama ini sebagai rujukan ketentuan aturan disamping KUHD. Sedangkan ketentuan-ketentuan dalam Fatwa tersebut tidaklah bertentangan dengan ketertiban umum dan kesusilaan.

Dengan sistem perjanjian terbuka dan dimasukkannya Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia kedalam syarat Perjanjian asuransi syariah maka kekuatan hukum dari fatwa tersebut menjadi mengikat para pihak, sebagaimana ditetapkan dalam pasal 1338 KUHPerdara bahwa: "Semua perjanjian yang dibuat secara sah berlaku sebagai Undang-Undang bagi mereka yang membuatnya".

2. Perjanjian Asuransi Syariah Berasaskan Konsensualitas

Sebagai syarat sahnya suatu perjanjian yang diatur dalam pasal 1320 KUHPerdara, maka perjanjian asuransi syariah akan menjadi sah setelah adanya kesepakatan para pihak mengenai isi dan pokok yang diperjanjikan. Dalam hal ini salah satu syarat umum yang disepakati dalam perjanjian asuransi syariah dituangkan adanya ketentuan tentang Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia sebagai rujukan disamping ketentuan pada KUHD. Dengan disepakatinya ketentuan tentang Fatwa tersebut oleh para pihak maka ketentuan-ketentuan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia tersebut mempunyai kekuatan mengikat.

3. Perjanjian Asuransi Syariah Berbentuk Formil

Seperti yang dirumuskan dalam pasal 255 KUHD bahwa: "Suatu asuransi harus dibuat secara tertulis dalam suatu akta yang disebut polis".

Polis sebagai alat bukti tertulis maka isi polis dalam hal ini polis asuransi syariah harus jelas yang berisi hak dan kewajiban masing-masing pihak yakni tertanggung/peserta dengan penanggung. Polis asuransi syariah memuat kesepakatan-kesepakatan mengenai syarat-syarat khusus dan janji-janji khusus, termasuk dalam hal ini adanya ketentuan yang memuat adanya rujukan hukum jika terdapat hal-hal yang belum cukup dalam polis ini, yakni mengacu pada

ketentuan-ketentuan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dan KUHD.

Dengan adanya ketentuan dalam polis (umumnya di pasal Penutup Polis) yang merujuk tentang Fatwa Dewan Syarah Nasional Majelis Ulama Indonesia ini, maka ketentuan Fatwa tersebut mengikat para pihak yang membuat perjanjian.

Hal-hal seperti tersebut diatas adalah yang menjadikan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia dapat mengikat dalam perjanjian asuransi syariah dan menjadi landasan operasional usaha asuransi syariah di Indonesia.

Kesimpulan

Berdasarkan TAP MPR Nomor III tahun 2000 tentang sumber Hukum Nasional dan Tata Urutan Peraturan Perundang-Undangan Negara Kesatuan Republik Indonesia dan Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 tahun 2012 tentang Pembentukan Peraturan Perundang-undangan, maka fatwa tidak juga termasuk jenis peraturan perundang-undangan Negara Kesatuan Republik Indonesia. Dengan demikian kekuatan hukum fatwa tersebut dalam hal ini termasuk Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia terhadap hukum negara sangat lemah.

Dengan sistem perjanjian asuransi terbuka maka dengan dimasukkannya ketentuan Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia kedalam syarat-syarat umum perjanjian, maka kekuatan hukum dari fatwa tersebut menjadi mengikat para pihak sesuai ketentuan pasal 1338 KUH Perdata. Perjanjian asuransi Syariah berdasarkan Konsensualitas. Dengan disepakatinya tentang ketentuan fatwa dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia merupakan bagian dari syarat umum perjanjian asuransi syariah, maka kekuatan hukum dari fatwa tersebut menjadi mengikat para pihak.

Daftar Pustaka

- Abdul Ghofur Anshori, 2008. *Asuransi Syariah di Indonesia Regulasi dan Operasionalnya di dalam Kerangka Hukum Positif di Indonesia*. UII Pers, Yogyakarta.
- Abdulkadir Muhammad, 2002. *Hukum Asuransi Indonesia*. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- Djoko Prakoso, 1989. *Hukum Asuransi Indonesia*. Bina Aksara, Jakarta.
- Emmy Pangaribuan Simanjuntak, 1990. *Hukum Pertanggungan*. Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gajah Mada, Yogyakarta.
- Hasan Ali, 2004. *Asuransi dalam Perspektif Hukum Islam Suatu Tinjauan Analisis Historis, Teoritis & Praktis*. Prenada Media, Jakarta.
- H. Mashudi dan Moch Chaidir Ali, 1998. *Hukum Asuransi*. Mandar Maju, Bandung.
- Hennan Damawi, 2004. *Manajemen Asuransi*. Bumi Aksara, Jakarta.
- Husain Syahataf, 2006. *Asuransi Dalam Perpestif Syariah*. Sinar Grafika Offset, Jakarta.
- Man Suparman Sastrawidjaja dan Endang, 2003. *Hukum Asuransi Perlindungan Tertanggung Asuransi Deposito, Usaha Perasuransian*. Alumni, Bandung.
- Mariam Darus Badruzaman, 1996. *KUHPerdata Buku III Hukum Perikatan dengan Penjelasan*. Alumni, Bandung.
- Muhammad Syakir Sula, 2004. *Asuransi Syariah Konsep dan Sistem Operasional*. Gema Insani, Jakarta.
- R. Setiawan, 1994. *Pokok-Pokok Hukum Perikatan*. Bina Cipta, Bandung.
- R. Subekti, 1995. *Aneka Perjanjian*. Citra Aditya Bakti, Bandung.
- R. Subekti, 1990. *Hukum Perjanjian*. Intermedia, Jakarta.
- Sri Rejeki Hartono, 1997. *Hukum Asuransi dan Perusahaan Asuransi*. Sinar Grafika, Jakarta.
- Peraturan Perundang-Undangan :

Ketetapan Majelis Permusyawaratan Rakyat Nomor III Tahun 2000 Tentang Sumber Hukum dan Tata Urutan Peraturan Perundang Undangan.

Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 12 tahun 2011 Tentang Pembentukan Peraturan Perundangan-undangan.

R. Subekti dan R. Tjipto Sudibio, 1999, *Kitab Undang-Undang Hukum Perdata*, Pradnya Paramila, Jakarta.

Siti Soemarti Hartono, *Kitab Undang-Undang Hukum Dagang dan Peraturan Kepailitan*, Seksi Hukum Dagang Fakultas Hukum Universitas Gajahmada, Yogyakarta.

Asosiasi Broker Asuransi Indonesia, *Undang-Undang Nomor 2 tahun 1992 tentang Usaha Perasuransian dan Peraturan Pelaksanaan tentang Usaha Perasuransian*.

Keputusan Menteri Keuangan (KMK) No. 422/KMK06/2003 *tentang Penyelenggaraan Usaha Perusahaan Asuransi dan Perusahaan . Reasuransi*.

Keputusan Menteri Keuangan (KMK) No 424/KMK 06/2003 *tentang Kesehatan Keuangan Perusahaan Asuransi dan Perusahaan reasuransi*.

Keputusan Menteri Keuangan (KMK) No 426/KMK06/2003 *tentang Perizinan Usaha dan Kelembagaan Perusahaan Asurani dan Perusahaan Reasuransi*.

Surat Keputusan Direktur Jenderal Lembaga Keuangan No. Kep.4499/LK/2000 *tentang Jenis, Penilaian dan Pembatasan Investasi Perusahaan Asuransi dan Perusahaan Reasuransi dengan Sistem Syariah*.

Fatwa Dewan Syariah Nasional Majelis Ulama Indonesia Nomor 21/DSN-MUI/X/2001. *Tentang Pedoman Umum Asuransi Syariah*.